

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

L'article 458ter du Code pénal

Basecqz, Nathalie; Delhaise, Élise

Published in:

Actualités en droit pénal 2019

Publication date:

2019

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Basecqz, N & Delhaise, É 2019, L'article 458ter du Code pénal: la concertation de cas et le secret professionnel. Dans H Bosly & C De Valkeneer (eds), *Actualités en droit pénal 2019*. Droit pénal, Larcier , Bruxelles, p. 165-190.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

CHAPITRE VI

L'ARTICLE 458TER DU CODE PÉNAL : LA CONCERTATION DE CAS ET LE SECRET PROFESSIONNEL (481)

Nathalie COLETTE-BASECQZ

Professeur à l'Université de Namur

Directrice adjointe du centre de recherche « Vulnérabilités & Sociétés »

Avocat au Barreau du Brabant wallon

Élise DELHAISE

Assistante-doctorante à l'Université de Namur

Membre du centre de recherche « Vulnérabilités & Sociétés »

Sommaire

SECTION 1. – LA DISPOSITION LÉGALE ET SA <i>RATIO LEGIS</i>	166
SECTION 2. – L'INSTAURATION DE LA CONCERTATION DE CAS	169
SECTION 3. – LE DÉROULEMENT DE LA CONCERTATION DE CAS	170
§ 1. – <i>Les participants à la concertation de cas et la situation particulière des avocats (art. 458quater C. pén.)</i>	170
§ 2. – <i>Un droit de parole</i>	173
§ 3. – <i>Concertation de cas et secret partagé</i>	174
SECTION 4. – LA FINALITÉ DE LA CONCERTATION DE CAS	175
SECTION 5. – QUE RESTE-T-IL DU SECRET PROFESSIONNEL... ?	178
SECTION 6. – QUELLE SUITE DONNER AUX ÉCHANGES ?	183
SECTION 7. – LA COUR CONSTITUTIONNELLE, DERNIER REMPART ?	186
CONCLUSION	187

(481) Cet article reprend certains passages provenant d'une contribution à l'ouvrage *La science pénale dans tous ses états. Liber Amicorum Patrick Mandoux et Marc Preumont* (N. COLETTE-BASECQZ, « Le secret professionnel : une valeur sacrifiée au nom de la lutte contre le terrorisme », Bruxelles, Larcier, pp. 145-180, à paraître).

Dans un contexte sécuritaire très marqué par la lutte contre le terrorisme, de nouvelles dérogations au secret professionnel ont vu le jour. Nous nous intéresserons à l'article 458^{ter} du Code pénal qui a été introduit, en même temps que l'article 458^{quater}, par la loi du 6 juillet 2017 portant simplification, harmonisation, informatisation et modernisation de dispositions de droit civil et de procédure civile ainsi que du notariat, et portant diverses mesures en matière de justice, dite « Pot-pourri V » (482).

La cause de justification prévue à l'article 458^{ter} du Code pénal consiste en une autorisation légale de révéler des éléments couverts par le secret à d'autres personnes dans le cadre d'une concertation organisée soit par ou en vertu d'une loi, d'un décret ou d'une ordonnance, soit moyennant l'autorisation motivée du procureur du Roi. La violation du secret n'est justifiée que si elle répond à certaines conditions et modalités.

Nous commenterons cette nouvelle autorisation légale de déroger au secret et mettrons l'article 458^{ter} du Code pénal en perspective avec les autres hypothèses dans lesquelles une violation du secret professionnel peut être justifiée.

Section 1. – La disposition légale et sa *ratio legis*

L'article 458^{ter} du Code pénal dispose : « § 1^{er}. Il n'y a pas d'infraction lorsqu'une personne qui, par état ou par profession, est dépositaire de secrets, communique ceux-ci dans le cadre d'une concertation organisée soit par ou en vertu d'une loi, d'un décret ou d'une ordonnance, soit moyennant une autorisation motivée du procureur du Roi.

Cette concertation peut exclusivement être organisée soit en vue de protéger l'intégrité physique et psychique de la personne ou de tiers, soit en vue de prévenir les délits visés au Titre *Iter* du Livre II ou les délits commis dans le cadre d'une organisation criminelle, telle qu'elle est définie à l'article 324^{bis}.

La loi, le décret ou l'ordonnance, ou l'autorisation motivée du procureur du Roi, visés à l'alinéa 1^{er}, déterminent au moins qui peut participer à la concertation, avec quelle finalité et selon quelles modalités la concertation aura lieu.

§ 2. Les participants sont tenus au secret relativement aux secrets communiqués durant la concertation. Toute personne violant ce secret sera punie des peines prévues à l'article 458.

Les secrets qui sont communiqués pendant cette concertation, ne peuvent donner lieu à la poursuite pénale que des seuls délits pour lesquels la concertation a été organisée ».

(482) *M.B.*, 24 juillet 2017.

La loi du 6 juillet 2017 a ajouté une nouvelle autorisation légale de divulguer des informations couvertes par le secret professionnel dans le cadre d'une concertation organisée par ou en vertu d'une loi, d'un décret ou d'une ordonnance ou moyennant une autorisation motivée du procureur du Roi, dans un cas bien précis ou dans un cadre plus structuré. La violation du secret professionnel, sanctionnée pénalement à l'article 458 du Code pénal, est ainsi rendue licite dans les concertations de cas qui répondent aux conditions de l'article 458^{ter}.

Par cette disposition, le législateur a voulu créer, au départ de certains projets pilotes tel que le « Protocol van Moed » de 2012 dans l'arrondissement judiciaire d'Anvers (483), un cadre légal pour les différentes formes de concertation dans des situations qui font craindre une menace pour les personnes ou la sécurité publique (484).

Ces concertations sont organisées alors qu'aucune infraction n'a encore été commise ou, du moins, n'a été signalée (485).

La prévention constitue le fil rouge suivi par le législateur dans l'instauration d'un cadre pour la concertation de cas (486). L'exposé des motifs énonce ainsi : « Le point de départ est qu'une personne dépositaire du secret professionnel dispose d'informations qu'elle juge inquiétantes. Cette "inquiétude" a pu se développer à la suite de certaines indications, de certains comportements ou propos du bénéficiaire du secret qui ne sont pas suffisants pour se prévaloir du droit de parole ou de l'état de nécessité, mais peuvent conduire le dépositaire du secret professionnel à douter sérieusement de sa propre capacité à protéger l'intégrité physique et psychique de la personne ou de tiers, ou encore la sécurité publique ou la sécurité même de l'État. Autoriser le partage de telles informations au sein d'une concertation de cas permettrait de mieux les évaluer et de mieux les encadrer, dans une perspective plus large combinant à la fois l'aspect assistance et les volets policier et judiciaire du dossier. Les instances concernées pourraient ainsi agir si nécessaire de façon appropriée dans les différents milieux de vie dans lesquels l'intéressé évolue, en collaboration avec les autres participants à la concertation de cas, dans un contexte plus large d'accompagnement, de suivi ou de poursuites encadrant le

(483) B. DEJEMEPPE, « De l'article 458 à l'article 458^{ter} du Code pénal : le secret professionnel plus si secret que ça ! », *J.D.J.*, 2018, n° 373, p. 26.

(484) *Ibid.*

(485) Projet de loi portant simplification, harmonisation, informatisation et modernisation de dispositions de droit civil et de procédure civile ainsi que du notariat, et portant diverses mesures en matière de justice, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2016-2017, n° 54-2259/001, p. 222. Le dépositaire du secret n'est pas nécessairement au courant des infractions qui auraient été perpétrées.

(486) *Ibid.*, p. 218.

bénéficiaire du secret. La concertation de cas permet de reconstituer le puzzle pour former un ensemble plus cohérent et plus compréhensible » (487).

Les auteurs de la loi ont voulu mettre en place une forme de « coopération interdisciplinaire » visant à partager des informations couvertes par le secret professionnel ou le secret de l'instruction dans le but de mieux faire face aux problèmes d'insécurité (488).

La particularité de ce partage de secrets est qu'il intervient, dans le cadre d'une structure de concertation, entre différents acteurs qui ne poursuivent pas nécessairement une finalité commune. Des personnes non dépositaires d'un secret professionnel peuvent également prendre part à cette concertation.

La nouvelle disposition légale ne donne aucune définition de la concertation de cas, se limitant à énoncer les conditions qu'elle doit remplir. Au niveau de sa finalité, elle peut exclusivement être organisée soit en vue de protéger l'intégrité physique et psychique de la personne ou de tiers (par exemple en cas de maltraitance intrafamiliale), soit en vue de prévenir les infractions terroristes ou les délits commis dans le cadre d'une organisation criminelle.

La loi du 30 juillet 2018 portant création de cellules de sécurité intégrale locales en matière de radicalisme, d'extrémisme et de terrorisme (489) a précisé, en son article 5, que la CSIL R (490) est une structure de concertation au sens de l'article 458^{ter} du Code pénal. La « CSIL R » est créée par le bourgmestre. Elle a pour but de prévenir des infractions terroristes visées au Titre I^{er} du Livre II du Code pénal. Afin de remplir ensemble cet objectif, deux ou plusieurs bourgmestres peuvent créer une CSIL R commune pour le territoire de toutes les communes pour lesquelles ils sont compétents (491).

Si, jusqu'ici, la concertation de cas se limite à trois finalités, sommes-nous réellement à l'abri qu'à l'avenir, cette concertation s'étende à d'autres infractions dont l'atteinte à l'ordre social mériterait, aux yeux du législateur, de justifier de nouvelles entorses au secret professionnel ?

Nous rejoignons la critique de Benoît Dejemeppe, selon laquelle « avec cette disposition, on a voulu consolider le contrôle social, dans l'espoir qu'en écornant le secret, ceux qui y sont tenus participeraient activement à la sécurité générale » (492).

(487) *Ibid.*

(488) Projet de loi précité, Rapport de la première lecture, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2016-2017, n° 54-2259/008, p. 13.

(489) *M.B.*, 14 septembre 2018.

(490) « Cellule de sécurité intégrale locale en matière de radicalisme, d'extrémisme et de terrorisme ».

(491) Art. 2 de la loi du 30 juillet 2018 préc.

(492) B. DEJEMEPE, « De l'article 458 à l'article 458^{ter} du Code pénal : le secret professionnel plus si secret que ça ! », *op. cit.*, p. 27. En ce sens, voy. aussi : S. ROYER et F. VERBRUGGEN, « "Komt een terrorist met zijn advocaat bij de dokter..." Mogen of moeten beroepsgeheimhouders spreken ? », *N.C.*, 2017, p. 38.

Section 2. – L'instauration de la concertation de cas

L'article 458^{ter} du Code pénal consiste en une disposition-cadre nécessitant, pour sa mise en œuvre, que les conditions spécifiques et les modalités de chaque concertation soient fixées dans une loi, un décret, une ordonnance ou, le cas échéant, dans une autorisation motivée du procureur du Roi. C'est dès lors au cas par cas que la loi, le décret ou l'ordonnance, ou l'autorisation motivée du procureur du Roi, déterminent précisément (493) la finalité de cette concertation, qui peut y participer et les modalités selon lesquelles elle est organisée. Ces modalités portent, entre autres, sur l'acteur qui peut prendre l'initiative d'organiser la concertation, la fréquence à laquelle la concertation est organisée, la manière de décider de la suite à donner aux informations révélées... (494). La précision de ces éléments par la loi, le décret, l'ordonnance ou l'autorisation du procureur du Roi est justifiée par le fait que la « concertation de cas peut revêtir diverses formes et englober des situations spécifiques (495) » (496). Par conséquent, une description des modalités par l'article 458^{ter} serait trop large et ne permettrait pas de viser toutes les situations spécifiques.

Les règles en matière de levée du secret professionnel différeront dès lors en fonction des conditions spécifiques et des modalités de chaque concertation, ce qui pourrait engendrer une rupture du principe d'égalité.

Par ailleurs, comme le font observer à juste titre Franklin Kutry et Alain de Nauw, à propos de cette nouvelle dérogation au secret professionnel, il est pour le moins étrange de mettre sur le même pied le Pouvoir législatif et le procureur du Roi (497).

Une circulaire COL 4/2018 du 15 mars 2018 du Collège des Procureurs généraux (498) a fourni des directives concernant l'intervention du ministère public dans le cadre de la concertation de cas. Elle expose que l'article 458^{ter} du Code pénal rend possible une concertation *ad hoc* occasionnelle, moyennant une décision motivée du procureur du Roi, afin de pouvoir réagir rapidement dans certains dossiers qui sortent du cadre légal ou protocolaire structuré et d'échanger des informations en vue de réagir de la manière la plus appropriée. Il est précisé, dans le texte de la circulaire, que cette possibilité

(493) Circ. COL 4/2018 du 15 mars 2018 du Collège des Procureurs généraux, https://www.om-mp.be/sites/default/files/u1/col04_2018_casusoverleg_fr.pdf, p. 11

(494) Projet de loi précité, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2016-2017, n° 54-2259/001, p. 221.

(495) Les travaux préparatoires citent par exemple une concertation consacrée à l'analyse du risque ou encore une concertation périodique.

(496) Projet de loi précité, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2016-2017, n° 54-2259/001, pp. 219-220.

(497) A. DE NAUW et Fr. KUTRY, *Manuel de droit pénal spécial*, Liège, Kluwer, 2018, p. 710.

(498) Circ. COL 4/2018 du 15 mars 2018 du Collège des Procureurs généraux, préc.

doit toutefois rester très exceptionnelle et ne peut être appliquée que lorsque la concertation de cas structurée par un protocole ou d'autres forums de concertation existants ne satisfont pas (par exemple les Task Forces locales en matière de Terrorist Fighters et de propagateurs de haine) (499). L'exposé des motifs citait notamment comme exemple d'une concertation *ad hoc* occasionnelle le cas où des informations préoccupantes sont reçues sur une personne ou un environnement radicalisé (500).

La circulaire prévoit que les projets de protocole ou, dans des circonstances très exceptionnelles, le projet de décision d'une affaire individuelle, doivent être soumis au procureur général pour approbation.

Section 3. – Le déroulement de la concertation de cas

§ 1. – LES PARTICIPANTS À LA CONCERTATION DE CAS ET LA SITUATION PARTICULIÈRE DES AVOCATS (ART. 458^{QUATER} C. PÉN.)

Les participants à la concertation de cas sont déterminés par la loi, le décret ou l'ordonnance ou par l'autorisation motivée du procureur du Roi. Des intervenants issus de divers horizons pourraient prendre part à de telles concertations, comme par exemple des assistants sociaux, des délégués d'administrations locales, la police, les parquets, les maisons de justice ou encore les victimes (501).

L'article 458^{ter}, § 2, du Code pénal précise que tous les participants à la concertation de cas sont tenus au secret relativement aux secrets communiqués durant la concertation. L'obligation de tenir le secret ne porte pas sur les autres informations obtenues lors de la concertation. En effet, toute information qui peut être partagée durant une telle concertation ne tombe pas nécessairement sous la protection du secret professionnel (502).

Toute personne violant ce secret sera punie des peines prévues à l'article 458, soit un emprisonnement d'un an à trois ans et une amende de 100 EUR à 1 000 EUR (à multiplier par huit en raison des décimes additionnels) ou l'une de ces peines seulement.

Si cette disposition n'ajoute rien de neuf concernant les personnes soumises au secret professionnel (qui tombaient déjà sous le coup de la répression pénale lorsqu'elles effectuaient des révélations en dehors du cadre strict

(499) Circ. COL 4/2018 du 15 mars 2018 du Collège des Procureurs généraux préc., p. 18.

(500) Projet de loi précité, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2016-2017, n° 54-2259/001, p. 226.

(501) Circ. COL 4/2018 du 15 mars 2018 du Collège des Procureurs généraux préc., p. 12.

(502) Projet de loi précité, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2016-2017, n° 54-2259/003, Amendement n° 64, p. 108.

de la concertation de cas), elle est en revanche très utile vis-à-vis de ceux qui ne sont pas dépositaires du secret au sens de l'article 458 du Code pénal et qui pourraient être amenés à prendre part à la concertation (503). Il était important de préciser que ces personnes peuvent également se voir appliquer l'article 458 du Code pénal.

Par ailleurs, dans le prolongement de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, un article 458^{quater} a été ajouté au Code pénal par la loi du 17 mai 2017 au sujet du statut spécifique des avocats. Il dispose que « les articles 458^{bis} et 458^{ter} ne sont pas applicables à l'avocat en ce qui concerne la communication d'informations confidentielles de son client lorsque ces informations sont susceptibles d'exposer son client à des poursuites pénales ».

La disposition, telle qu'elle est formulée, n'exclut pas d'emblée qu'un avocat puisse participer à une concertation de cas. L'exposé des motifs cite l'exemple d'un médiateur de dettes ou d'un médiateur en matière familiale (504). Il est toutefois exclu que l'avocat prenne part à une telle concertation si les informations en sa possession sont susceptibles d'incriminer son client. Est-il nécessaire de rappeler à cet égard que le secret professionnel se situe au cœur même de la mission de défense en matière pénale...

La disposition de l'article 458^{quater} du Code pénal permet d'intégrer l'enseignement de la Cour constitutionnelle qui, dans ses arrêts des 26 septembre 2013 et 5 décembre 2013 (505), avait annulé l'article 458^{bis} du Code pénal (qui instaurait une autorisation de violer le secret en cas de maltraitance de personnes vulnérables) en ce qu'il s'appliquait à l'avocat dépositaire de confidences de son client, auteur de l'infraction commise, lorsque ces informations étaient susceptibles d'incriminer ce client (506).

La Cour constitutionnelle s'est toujours montrée vigilante, s'agissant du respect du secret professionnel de l'avocat (507). À plusieurs reprises, elle a constaté l'inconstitutionnalité de dispositions légales autorisant, voire obligeant, l'avocat à effectuer des révélations. Ce fut le cas notamment à propos du règlement collectif de dettes, pour lequel le législateur avait prévu que le juge pouvait enjoindre à l'avocat de lui fournir les renseignements sur les opérations accomplies par le débiteur et sur son patrimoine. À cette occasion, la Cour constitutionnelle a rappelé que « le droit du créancier à la

(503) *Ibid.*, p. 107.

(504) Projet de loi précité, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2016-2017, n° 54-2259/001, p. 229.

(505) C. const., 5 décembre 2013, n° 163/2013 ; C. const., 26 septembre 2013, n° 127/2013, www.const-court.be. Cf. *supra*.

(506) C. const., 26 septembre 2013, n° 127/2013.

(507) P. MARTENS, « Secret professionnel : divergences et convergences des droits continentaux et anglo-saxons », in G.-A. DAL (dir.), *Le secret professionnel de l'avocat dans la jurisprudence européenne*, Bruxelles, Larcier, 2011, pp. 13-14.

transparence du patrimoine du débiteur dans le règlement collectif de dettes ne saurait être considéré comme une valeur supérieure devant laquelle le secret professionnel devrait s'effacer » (508).

Saisie d'un recours contre la loi du 11 janvier 1993 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme, la Cour constitutionnelle a précisé que « les informations connues de l'avocat à l'occasion de l'exercice des activités essentielles de sa profession [...], à savoir l'assistance et la défense en justice du client, et le conseil juridique, même en dehors de toute procédure judiciaire, demeurent couvertes par le secret professionnel et ne peuvent pas être portées à la connaissance des autorités » (509). Ce n'est dès lors que lorsque l'avocat va au-delà de sa mission spécifique de défense ou de représentation en justice et de conseil juridique, qu'il peut être soumis à l'obligation de dénonciation. Notons par ailleurs que l'article 53 de la loi du 18 septembre 2017 relative à la prévention du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme et à la limitation de l'utilisation des espèces (510) dispose que l'obligation de signalement ne s'applique pas aux avocats lorsque les informations ou renseignements « ont été reçus d'un de leurs clients ou obtenus sur un de leurs clients lors de l'évaluation de la situation juridique de ce client ou dans l'exercice de leur mission de défense ou de représentation de ce client dans une procédure judiciaire ou concernant une telle procédure, y compris dans le cadre de conseils relatifs à la manière d'engager ou d'éviter une procédure, que ces informations ou renseignements soient reçus ou obtenus avant, pendant ou après cette procédure, sauf si les entités assujetties visées ont pris part à des activités de blanchiment de capitaux ou de financement du terrorisme, ont fourni un conseil juridique à des fins de blanchiment de capitaux ou de financement du terrorisme ou savent que le client a sollicité un conseil juridique à de telles fins ».

De son côté, la Cour européenne des droits de l'homme n'a pas manqué non plus de rappeler l'importance du secret professionnel de l'avocat (511).

L'article 458^{quater} du Code pénal exclut, pour l'avocat, l'autorisation de révéler, dans le cadre d'une concertation organisée, des informations

(508) C. const., 28 juillet 2006, n° 129/2006 ; C. const., 14 juin 2006, n° 100/2006 ; C. const., 3 mai 2000, n° 46/2000, www.const-court.be.

(509) C. const., 23 janvier 2008, n° 10/2008, *J.L.M.B.*, 2008, p. 180, obs. F. ABU DALU, « À qui perd gagne ».

(510) *M.B.*, 6 octobre 2017. Cette loi a été modifiée par la loi du 30 juillet 2018 portant des dispositions financières diverses (*M.B.*, 10 août 2018).

(511) Voy. not. : Cour eur. D.H., 16 décembre 1992, arrêt *Niemitz c. République fédérale d'Allemagne*, n° 13710/88, § 29, <http://hudoc.echr.coe.int>. Voy. : D. SPIELMANN, « Le secret professionnel de l'avocat dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », in G.-A. DAL (dir.), *Le secret professionnel de l'avocat dans la jurisprudence européenne*, op. cit., pp. 27-44.

confidentielles susceptibles d'incriminer son client. Cette disposition ne prive toutefois pas l'avocat de se prévaloir de la cause de justification tirée de l'état de nécessité pour justifier d'éventuelles révélations qu'il serait amené à effectuer, lorsque les conditions strictes de l'état de nécessité sont réunies (512).

§ 2. – UN DROIT DE PAROLE

Il est important de souligner qu'à l'instar de ce qui est prévu à l'article 458^{bis} du Code pénal, il s'agit d'un droit de parole, et non d'une obligation (513). Cette hypothèse ne doit pas être confondue avec celle de l'article 46^{bis}/1 du Code d'instruction criminelle qui impose, quant à lui, une obligation de dénonciation.

Notons que, concernant ce droit de parole, la réserve de l'article 422^{bis} du Code pénal relative à l'obligation, pénalement sanctionnée, de porter secours à une personne en danger n'a pas été inscrite à l'article 458^{ter} du Code pénal, à la différence de ce qui est prévu à l'article 458^{bis} du Code pénal. En dehors de la présence d'un danger grave et imminent, aucun délit de non-assistance à personne en danger ne peut d'ailleurs être retenu. Or, dans les concertations de cas, il n'est pas requis que des infractions aient été commises ou semblent avoir été commises, de telle sorte qu'il nous paraît difficile de poursuivre du chef de non-assistance à personne en danger un dépositaire du secret qui aurait usé de son droit de refuser de prendre part à la concertation ou d'échanger des informations couvertes par le secret.

Le professionnel invité à participer à la concertation de cas pourrait refuser de participer à cette concertation. Par ailleurs, à l'instar de l'hypothèse du témoignage en justice, s'il y participe, rien ne l'empêche également de taire certaines informations au regard des intérêts de la personne qui s'est confiée à lui et de la profession qu'il représente (514).

Il n'en demeure pas moins qu'une certaine pression pourrait être exercée sur les dépositaires du secret professionnel afin qu'ils divulguent dans le cadre d'une concertation des éléments provenant des confidences qu'ils ont reçues (515).

(512) C. const., 5 décembre 2013, n° 163/2013 ; C. const., 26 septembre 2013, n° 127/2013, www.const-court.be.

(513) Projet de loi précité, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2016-2017, n° 54-2259/001, p. 228.

(514) Dans le même sens, voy. aussi : « Balises et recommandations pour les professionnels », *J.D.J.*, 2018, n° 373, pp. 32-33.

(515) « Si certains travailleurs sont sans doute capables de résister à ce type de pressions, d'autres, plus vulnérables, seront contraints de révéler des informations reçues sous le sceau de la confiance. À titre d'exemple, de quelle marge de manœuvre disposera un travailleur d'un service communal de prévention si

L'autorisation de parler dans le cadre d'une concertation de cas ne correspond pas à l'hypothèse du secret partagé. Alors que pour cette dernière, le consentement préalable de la personne qui s'est confiée est requis pour procéder au partage du secret (516), une telle condition ne s'impose pas à la concertation de cas. En outre, les participants à cette concertation ne poursuivent pas nécessairement des objectifs communs (517). Pensons à une concertation entre le parquet, des services de police, des médecins et des travailleurs sociaux... N'aurait-il pas été préférable de ne pas introduire cette nouvelle disposition légale sachant que le secret partagé permettait déjà, avec des conditions précises, de mettre en place un travail en réseau (518) (519) ?

§ 3. – CONCERTATION DE CAS ET SECRET PARTAGÉ

Alors que la concertation de cas et le secret professionnel partagé ont en commun le partage d'informations entre professionnels, ils doivent être distingués en raison, d'une part, des objectifs poursuivis par ceux-ci et, d'autre part, du consentement de la personne faisant l'objet des informations.

Tout d'abord, dans le cas du secret partagé, des informations sont échangées entre des praticiens travaillant dans une même finalité. Nous pouvons citer comme exemple les échanges relatifs à un patient au sein d'une équipe de soins (médecins, infirmiers, kinésithérapeutes...). La concertation de cas réunit quant à elle des professionnels issus de différentes sphères professionnelles, répondant à leurs propres objectifs. Ainsi, les acteurs psycho médico-sociaux ne poursuivent pas les mêmes finalités que les services de police, le parquet ou encore les victimes (520).

Ensuite, dans le cas du secret partagé, le consentement de la personne faisant l'objet des informations partagées est requis (521), ce qui n'est pas le cas dans le cadre de la concertation de cas. Cette absence de consentement a fait l'objet de débats lors des discussions parlementaires. En effet, alors que

son pouvoir organisateur lui demande des informations relatives à des jeunes dont il assume l'accompagnement ? » (C. DE MAN et B. VAN KEIRSBIJCK, « On joue avec le feu », *J.D.J.*, 2017, n° 363, p. 1).

(516) Cf. *supra*.

(517) B. DEJEMEPPE, « De l'article 458 à l'article 458ter du Code pénal : le secret professionnel plus si secret que ça ! », *op. cit.*, p. 26.

(518) « Balises et recommandations pour les professionnels », *op. cit.*, p. 34.

(519) Un amendement, déposé par Mme Özen le 28 juin 2017, avait suggéré que cette concertation puisse uniquement être organisée « dans l'intérêt de la personne qui a confié le secret visé à l'article 458 afin de rechercher les mesures les plus appropriées à son éducation, son traitement ou sa réintégration sociale » (Projet de loi précité, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2016-2017, n° 54-2259/013, Amendement n° 172, p. 2).

(520) B. DEJEMEPPE, « De l'article 458 à l'article 458ter du Code pénal : le secret professionnel plus si secret que ça ! », *op. cit.*, p. 26.

(521) C'est notamment le cas de la loi du 22 août 2002 relative aux droits des patients, *M.B.*, 26 septembre 2002, 2^e éd., p. 43719.

certaines estiment que ce consentement devrait être donné par la personne au sujet de laquelle des informations vont être divulguées sous peine de voir la confiance rompue entre le praticien et ses interlocuteurs (522), d'autres arguent qu'il s'agit justement d'une opportunité pour les dépositaires du secret professionnel de divulguer des informations lorsque la personne concernée ne le fait pas (523).

À notre sens, intégrer une notion de consentement n'aurait eu que peu de sens en matière de cohérence de l'articulation entre les différents mécanismes de divulgation d'informations couvertes par le secret professionnel. En effet, en cas de consentement requis, l'introduction de la concertation de cas n'aurait pas été nécessaire, faisant alors double emploi avec le secret partagé. Il aurait alors été suffisant de préciser les contours de ce dernier, rendant la concertation de cas inutile.

Un corollaire de cette question de consentement est l'avertissement de la personne concernée que le praticien détenant des informations à son égard s'apprête à participer à une concertation de cas. Il semblerait qu'en termes de droit à l'information et droit au respect de la vie privée, cet avertissement soit indispensable (524). Il s'agirait donc d'une simple communication, ne devant pas être suivie d'un consentement de la personne concernée.

Section 4. – La finalité de la concertation de cas

La concertation de cas ne peut être organisée que dans un nombre limitatif de situations. Ainsi, l'article 458^{ter} du Code pénal liste les trois finalités justifiant la mise en place d'une concertation :

- la protection de l'intégrité physique et psychique de la personne ou de tiers ;
- la prévention de la commission de délits visés au Livre II, Titre I^{er}^{ter} du Code pénal (les infractions terroristes) ;
- la prévention de la commission de délits commis dans le cadre d'une organisation criminelle, telle que visée à l'article 324^{bis} du Code pénal.

Concernant la protection de l'intégrité physique ou psychique, le Collège des Procureurs généraux rappelle qu'il s'agit de concepts connus, dont la

(522) Projet de loi précité, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2016-2017, n° 54-2259/008, p. 91.

(523) *Ibid.*, p. 96.

(524) « Balises et recommandations pour les professionnels », *op. cit.*, p. 33.

Cour constitutionnelle (525) a estimé qu'ils étaient précis et clairs (526). Il ne nous semble cependant pas toujours aisé de déterminer clairement, dans la pratique, les hypothèses qui pourraient donner lieu à une concertation en raison d'une atteinte à l'intégrité physique et psychique d'une personne (527). Le risque d'une interprétation large, à tendance « sécuritaire », de cette notion n'est sans doute pas à négliger.

Concernant la prévention des infractions en matière de terrorisme et de criminalité organisée, la version initiale de la disposition n'en faisait pas état explicitement. Il était en effet question de protection de la « sécurité publique » ou de la « sécurité de l'État » (528). Suite à de nombreuses critiques, le législateur a opté pour une série d'infractions déterminées ouvrant la possibilité d'organiser une concertation. En effet, il a finalement constaté que « l'utilisation [de ces termes] suscit[ait] aussi des interrogations au Conseil d'État et que les acteurs de terrain [avaient] eux aussi besoin d'une description plus précise des finalités dans le texte légal même » (529). Cependant, dans la pratique, il nous semble que le champ d'application est particulièrement large.

Tout d'abord, quant à la prévention des infractions terroristes, il convient de noter que cette finalité peut recouvrir un large spectre de situations car bon nombre de délits-obstacles sont également incriminés aux articles 140*bis* et suivants du Code pénal (530). Ces incriminations, en amont de l'infraction terroriste au sens strict, procèdent d'une logique d'anticipation du passage à l'acte terroriste (531). La complexité des éléments constitutifs des infractions

(525) Cette notion se retrouve aussi à l'article 458*bis* du Code pénal qui évoque « un danger grave et imminent pour l'intégrité physique ou mentale du mineur ou de la personne vulnérable ». C. const., 28 février 2013, n° 20/2013 (à propos de l'article 216*bis* du Code d'instruction criminelle) ; C. const., 26 septembre 2013, n° 127/2013, *J.T.*, 2013, p. 682, *J.T.*, 2014, p. 136, obs. L.-L. CHRISTIANS, « Le secret, l'avocat et le prêtre face au nouvel article 458*bis* du Code pénal », *J.L.M.B.*, 2013, p. 2025, obs. G. GENICOT et E. LANGENAKEN, « L'avocat, le confident, la victime, l'article 458*bis* du Code pénal et la Cour constitutionnelle », *NjW*, 2014, p. 211, *Juristenkrant*, 2013, n° 276, p. 1, obs. E. BREWAEYS, « Grondwettelijk Hof waarborgt beroepsgeheim advocaat » ; S. ROYER et F. VERBRUGGEN, « “Komt een terrorist met zijn advocaat bij de dokter...” Mogen of moeten beroepsgeheimhouders spreken? », *op. cit.*, p. 39.

(526) Circ. COL 04/2018 du Collège des Procureurs généraux relative à la concertation de cas et au secret professionnel préc., p. 11.

(527) J. FIERENS, « Quelques vrais cas imaginaires – “Socrate et les grenouilles” », *J.D.J.*, 2018, n° 373, p. 29.

(528) Projet de loi précité, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2016-2017, n° 54-2259/001, pp. 222-224.

(529) Projet de loi précité, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2016-2017, n° 54-2259/003, Amendement n° 64, p. 106.

(530) Les délits-obstacles incriminés aux articles 140*bis* et suivants du Code pénal sont l'incitation à commettre une infraction terroriste au sens strict, le recrutement pour commettre une infraction terroriste au sens strict ou participer aux activités d'un groupe terroriste ou diriger un tel groupe, le fait de dispenser une formation en vue de commettre une infraction terroriste au sens strict, le fait de recevoir une formation en vue de commettre une infraction terroriste au sens strict, les voyages à visée terroriste, la préparation de l'infraction terroriste au sens strict et l'aide à la commission d'une infraction terroriste.

(531) E. DELHAISE, *Les infractions terroristes*, coll. R.P.D.B., Bruxelles, Larcier, 2019, p. 143.

terroristes est, en outre, de nature à rendre difficile l'identification d'une infraction terroriste. C'est d'ailleurs dans ce sens que la Cour constitutionnelle a justifié l'annulation de l'obligation de communication des travailleurs sociaux prévue à l'article 46^{bis}/1 du Code d'instruction criminelle (532).

Ensuite, les délits commis dans le cadre d'une organisation criminelle sont aussi susceptibles de se rencontrer fréquemment dans différentes sphères d'activités (traite des êtres humains, trafic d'armes, de voitures, de drogue, cybercriminalité...), et, partant, pourraient donner lieu à une concertation de cas « à des fins préventives » dans des hypothèses très variées.

Il est important de préciser que la concertation de cas est organisée dans une optique préventive (533). En effet, dans les trois finalités citées à l'article 458^{ter}, aucune infraction n'a encore été commise (534). Le professionnel prenant l'initiative de la concertation dispose d'informations « inquiétantes » et n'a pas forcément connaissance des crimes et délits qui seraient commis (535). Cet angle préventif et les termes larges utilisés permettent d'organiser des concertations à propos de nombreuses situations (536). Nous rejoignons Benoît Dejemeppe (537), regrettant l'absence d'un critère de proportionnalité dans la disposition. En effet, de nombreux professionnels disposent d'informations « inquiétantes ». Justifient-elles pour autant une violation du secret professionnel ? Il conviendrait d'opérer un test de proportionnalité avant l'organisation d'une telle concertation, visant à partager des informations pourtant couvertes par le secret professionnel.

Enfin, notons que cette liste de finalités est une liste limitative. En effet, la concertation ne peut pas poursuivre un objectif non cité, comme par exemple la répression en matière de sécurité routière, de fiscalité ou d'exécution de peines pécuniaires. Cependant, ces objectifs sont exclus *a priori* (538). Nous y reviendrons ultérieurement lors de l'analyse de la suite à donner aux échanges.

(532) C. const., 14 mars 2019, n° 44/2019. Voy. également E. DELHAISE, « La dénonciation en matière de terrorisme : coup d'arrêt de la Cour constitutionnelle », <http://www.justice-en-ligne.be/article1209.html> (1^{er} août 2019).

(533) Circ. COL 04/2018 du Collège des Procureurs généraux relative à la concertation de cas et au secret professionnel préc., p. 10.

(534) Projet de loi précité, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2016-2017, n° 54-2259/001, p. 218.

(535) *Ibid.*

(536) Projet de loi précité, Avis du Conseil d'État, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2016-2017, n° 54-2259/004, p. 12.

(537) B. DEJEMEPPE, « De l'article 458 à l'article 458^{ter} du Code pénal : le secret professionnel plus si secret que ça ! », *op. cit.*, p. 26.

(538) Projet de loi précité, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2016-2017, n° 54-2259/001, p. 224 et Circ. COL 4/2018 du 15 mars 2018 du Collège des Procureurs généraux préc., p. 18.

Section 5. – Que reste-t-il du secret professionnel... ?

L'article 458^{ter} du Code pénal peut être mis en perspective avec les autres hypothèses dans lesquelles la violation du secret professionnel peut être justifiée.

Rappelons tout d'abord les exceptions au secret inscrites à l'article 458 du Code pénal ainsi que l'autorisation de parler fondée sur l'article 458^{bis} du Code pénal.

Deux exceptions légales sont énoncées à l'article 458 du Code pénal : d'une part, le cas où la loi, un décret ou une ordonnance oblige ou autorise les révélations et, d'autre part, le cas du témoignage en justice ou devant une commission d'enquête parlementaire (539).

Par rapport à la première exception, notons que si, initialement, l'article 458 du Code pénal ne visait explicitement que le cas où la loi oblige à faire connaître les secrets (540), la loi du 6 juillet 2017 (541) a étendu l'exception aux cas où la loi, le décret ou l'ordonnance oblige ou autorise les dépositaires du secret à violer le secret professionnel. Cette précision du législateur permet également de renvoyer aux autorisations légales de déroger au secret prévues aux articles 458^{bis} et 458^{ter} du Code pénal (542).

Il est interpellant de constater l'apparition de nouvelles obligations légales de divulguer le secret. Parmi celles-ci, nous pouvons citer les deux obligations de dénonciation instaurées à l'article 46^{bis}/1 du Code d'instruction criminelle par la loi du 17 mai 2017 modifiant le Code d'instruction criminelle en vue de promouvoir la lutte contre le terrorisme (543).

Les institutions de sécurité sociale ont une obligation passive de fournir au procureur du Roi les renseignements administratifs requis par une décision motivée et écrite, qu'il juge nécessaires dans le cadre de la recherche des infractions terroristes visées au Livre II, Titre I^{er}^{ter}, du Code pénal (544). Le

(539) L'hypothèse du témoignage devant une commission d'enquête parlementaire a été ajoutée par la loi du 30 juin 1996 modifiant la loi du 3 mai 1880 sur les enquêtes parlementaires.

(540) Si le libellé antérieur de l'article 458 ne visait expressément que le cas où « la loi » oblige à faire connaître ces secrets, le terme « loi » était entendu non pas dans son sens formel mais bien dans son sens matériel. De même, l'autorisation de la loi de commettre une infraction était déjà assimilée à l'ordre de la loi.

(541) *M.B.*, 24 juillet 2017.

(542) Projet de loi précité, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2016-2017, n° 54-2259/001, p. 215.

(543) *M.B.*, 3 juillet 2017.

(544) La Cour constitutionnelle, dans son arrêt du 14 mars 2019 (C. const., 14 mars 2019, n° 44/2019, préc.), n'a pas annulé cette obligation passive de divulguer le secret professionnel. Selon la Cour constitutionnelle, le libellé de l'article 46^{bis}/1, §§ 1^{er} et 2, du Code d'instruction criminelle est suffisamment clair et permet d'identifier les auteurs éventuels de l'infraction de refus de communication des renseignements administratifs demandés, ainsi que les personnes qui doivent donner suite à la demande de renseignements

non-respect de cette obligation est d'ailleurs passible d'une peine d'amende de 26 EUR à 10 000 EUR.

Quant à l'obligation active de dénonciation des informations concernant des indices d'infractions terroristes, qui était prévue à l'article 46bis/1, § 3, du Code d'instruction criminelle dans le chef des membres du personnel des institutions de sécurité sociale, elle a, heureusement, été annulée par la Cour constitutionnelle dans son arrêt du 14 mars 2019 (545). La Cour constitutionnelle a constaté que cette disposition légale violait le principe de légalité. Elle a précisé qu'il ne peut être attendu de ces professionnels, qui n'ont ni la compétence ni les moyens pour ce faire, de s'assurer qu'il existe chez un tiers l'élément intentionnel de commettre une infraction terroriste. La Cour a estimé en conséquence que ces professionnels ne peuvent pas suffisamment prévoir s'ils commettent une infraction pénale en dévoilant, à propos de ce tiers, des informations couvertes par le secret professionnel.

Concernant la deuxième exception visée à l'article 458 du Code pénal, il ne s'agit que d'une autorisation d'effectuer des révélations. En effet, le dépositaire du secret qui est appelé à rendre témoignage en justice n'est pas tenu de parler (546). Il peut décider, en âme et conscience, de taire tout ou partie des éléments couverts par le secret professionnel (547). Les cours et tribunaux pourront toutefois apprécier si le dépositaire, par son silence, ne détourne pas le secret de son but (548). S'il parle, ses révélations ne peuvent donner lieu à aucune poursuite pénale mais il n'est pas à l'abri, pour autant, d'éventuelles sanctions disciplinaires ou d'une action mettant en cause sa responsabilité civile (549). Par ailleurs, seul le témoignage en justice, ou devant une commission d'enquête parlementaire, autorise à révéler le secret. Il peut s'agir d'un témoignage devant un juge d'instruction, une juridiction d'instruction ou une juridiction de jugement (550). Les auditions par la police ou le procureur du Roi ne rentrent pas dans le champ d'application de cette exception (551).

du parquet. La Cour a ajouté que si cette obligation d'information passive constitue une ingérence dans la vie privée, elle est toutefois proportionnée à l'objectif poursuivi de lutte contre le terrorisme.

(545) C. const., 14 mars 2019, n° 44/2019, préc.

(546) Th. MOREAU, « La violation du secret professionnel », in *Les infractions*, vol. 5, *Les infractions contre l'ordre public*, Bruxelles, Larcier, 2013, pp. 706-707.

(547) B. ALLEMEERSCH, « Het toepassingsgebied van art. 458 Strafwetboek. Over het success van het beroepsgeheim en het geheim van dat success », *R.W.*, 2003-2004, p. 2 ; L. HUYBRECHTS, « Notities betreffende het gerechtelijk beroepsgeheim », *N.C.*, 2012, p. 275 ; S. ROYER et F. VERBRUGGEN, « "Komt een terrorist met zijn advocaat bij de dokter..." Mogen of moeten beroepsgeheimhouders spreken? », *op. cit.*, p. 27.

(548) A. DE NAUW et Fr. KUTY, *Manuel de droit pénal spécial*, *op. cit.*, p. 673.

(549) Ch. HENNAU et J. VERHAEGEN, « Recherche policière et secret médical », *J.T.*, 1988, p. 165.

(550) A. DE NAUW et Fr. KUTY, *Manuel de droit pénal spécial*, *op. cit.*, p. 700.

(551) *Ibid.*

L'article 458*bis*, inséré dans le Code pénal par la loi du 28 novembre 2000 relative à la protection pénale des mineurs (552), a créé une nouvelle cause de justification objective en autorisant une violation du secret professionnel (553) dans des situations de maltraitance d'enfant (visées par les infractions listées à l'article 458*bis* dont sont victimes les mineurs). Les révélations ne peuvent être faites qu'au procureur du Roi et dans le respect des conditions légales (554). Outre l'existence d'un danger grave et imminent pour l'intégrité physique ou mentale du mineur, il était requis que le dépositaire ait examiné la victime ou qu'il ait recueilli ses confidences. Par ailleurs, une condition de subsidiarité était également applicable, exigeant que le dépositaire ne soit pas en mesure, seul ou avec l'aide d'autres intervenants, de protéger l'intégrité physique ou psychique du mineur (555).

L'élargissement du droit de parole, consacré à l'article 458*bis* du Code pénal, a ensuite été étendu, par la loi du 30 novembre 2011 (556), aux faits dont sont victimes les personnes vulnérables (557). Le législateur a précisé que la vulnérabilité peut être fonction de l'âge, d'un état de grossesse, d'une maladie, d'une infirmité ou encore d'une déficience physique ou mentale. En 2012, le législateur a aussi ajouté à cette liste les victimes de la violence entre partenaires (558), et, en 2018 (559), les victimes d'actes de violence perpétrés au nom de la culture, de la coutume, de la religion, de la tradition ou du prétendu « honneur ». Le catalogue des infractions pouvant autoriser une violation du secret professionnel (560) a été considérablement étendu. Il couvre

(552) *M.B.*, 17 mars 2001.

(553) N. COLETTE-BASECQZ, « Le secret professionnel face à l'enfance maltraitée », *Ann. Dr. Louvain*, 2002, pp. 3-30.

(554) N. COLETTE-BASECQZ, « La violation du secret professionnel dans une situation de maltraitance d'enfant. La justification par l'autorisation de l'article 458*bis* du Code pénal ou par l'état de nécessité », *Rev. dr. santé*, 2009-2010, pp. 22-27.

(555) N. COLETTE-BASECQZ, « Le secret professionnel face à l'enfance maltraitée », *op. cit.*, pp. 26-27.

(556) Loi du 30 novembre 2011 modifiant la législation en ce qui concerne l'amélioration de l'approche des abus sexuels et des faits de pédophilie dans une relation d'autorité, *M.B.*, 20 janvier 2012. Cette loi traduit certaines des recommandations de la « Commission spéciale relative au traitement d'abus sexuels et de faits de pédophilie dans une relation d'autorité en particulier au sein de l'Église ». Voy. : Chr. GUILLAIN, O. NEDERLANDT, P. DERESTIAT, F. VANSILLETTE et Y. CARTUYVELS, *Chronique de droit pénal (2011-2016)*, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 18.

(557) N. COLETTE-BASECQZ, « La protection pénale des personnes vulnérables dans l'environnement numérique », in *Vulnérabilités et droits dans l'environnement numérique*, coll. de la Faculté de droit de l'UNamur, Bruxelles, Larcier, 2018, pp. 143-145.

(558) Cette hypothèse a été ajoutée par la loi du 23 février 2012 modifiant l'article 458*bis* du Code pénal en vue d'étendre celui-ci aux délits de violence domestique, *M.B.*, 26 mars 2012.

(559) Loi du 18 juin 2018 relative à la lutte contre les actes de violence perpétrés au nom de la culture, de la coutume, de la religion, de la tradition ou du prétendu « honneur », y compris les mutilations génitales, *M.B.*, 27 septembre 2018.

(560) Les infractions visées sont celles aux articles 371/1 à 377, 377*quater*, 379, 380, 383*bis*, §§ 1^{er} et 2, 392 à 394, 396 à 405*ter*, 409, 423, 425, 426 et 433*quinqüies*. La liste a été complétée par la loi du 10 avril 2014 relative à la protection des mineurs contre la sollicitation à des fins de perpétration d'infractions à caractère sexuel (*M.B.*, 30 avril 2014), la loi du 1^{er} février 2016 modifiant diverses dispositions en ce qui

désormais le voyeurisme, l'attentat à la pudeur, le viol, le *grooming*, la corruption de la jeunesse, la prostitution, la pédopornographie, l'homicide et les lésions corporelles volontaires, la mutilation des organes génitaux féminins, le délaissement ou l'abandon d'enfants ou de personnes vulnérables, la privation d'aliments et de soins, la traite des êtres humains.

Les conditions requises pour être autorisé à violer le secret professionnel ont par ailleurs été assouplies. Le droit de parole n'est plus subordonné, comme c'était le cas dans la loi du 28 novembre 2000, à la condition que le dépositaire ait examiné préalablement la victime ou ait reçu directement ses confidences. Outre la condition de l'existence d'un danger grave et imminent pour l'intégrité physique ou mentale, maintenue lorsqu'il s'agit d'un danger qui concerne le mineur ou la personne vulnérable pour laquelle le dépositaire intervient, l'autorisation de dénonciation au procureur du Roi s'applique aussi s'il existe des indices d'un danger sérieux et réel que d'autres mineurs ou personnes vulnérables soient victimes des mêmes faits. La condition de subsidiarité est, quant à elle, toujours d'application, exigeant que le dépositaire ne soit pas en mesure, seul ou avec l'aide de tiers, de protéger l'intégrité physique ou mentale du mineur ou de la personne vulnérable, ou des autres victimes potentielles.

Par ailleurs, par l'insertion à l'article 458^{bis} du Code pénal des mots « sans préjudice des obligations que lui impose l'article 422^{bis} », le législateur a entendu rappeler que le dépositaire du secret qui n'use pas de son droit de parole pourrait se rendre coupable de non-assistance à personne en danger (si les éléments constitutifs de ce délit sont réunies) (561).

Lorsque nous comparons les deux autorisations légales de révéler le secret, nous observons, s'agissant de l'article 458^{ter} du Code pénal, que la condition de subsidiarité, qui figure à l'article 458^{bis}, ne s'y retrouve pas. En outre, aucune condition de proportionnalité n'est requise pour apprécier le conflit de valeurs entre le respect du secret et la finalité poursuivie par la concertation (562).

Le législateur aurait pu préciser que l'autorisation de parler est limitée aux éléments strictement nécessaires à la finalité poursuivie par la concertation

concerne l'attentat à la pudeur et le voyeurisme (*M.B.*, 19 février 2016) et la loi du 31 mai 2016 complétant la mise en œuvre des obligations européennes en matière d'exploitation sexuelle des enfants, de pédopornographie, de traite des êtres humains et d'aide à l'entrée, au transit et au séjour irréguliers (*M.B.*, 8 juin 2016).

(561) J. DU JARDIN, « La connaissance du péril grave qui fait naître l'obligation de porter secours », obs. sous Cass., 1^{er} février 2012, *R.D.P.C.*, 2012, p. 703 ; I. DE LA SERNA, « Les abstentions coupables », in *Les infractions*, vol. 2, *Les infractions contre les personnes*, Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 547-573 ; S. ROYER et F. VERBRUGGEN, « “Komt een terrorist met zijn advocaat bij de dokter...” Mogen of moeten beroepsgeheimhouders spreken? », *op. cit.*, pp. 41-44.

(562) B. DEJEMEPPE, « De l'article 458 à l'article 458^{ter} du Code pénal : le secret professionnel plus si secret que ça ! », *op. cit.*, p. 27.

de cas, ce qui aurait constitué un frein aux divulgations abusives du secret. À cet égard, notons que la circulaire du Collège des Procureurs généraux souligne que la concertation de cas « n'est pas un laissez-passer pour révéler toutes les informations secrètes » (563).

Enfin, l'état de nécessité, qui repose sur l'appréciation des valeurs en présence, pourrait rendre licite, dans des circonstances exceptionnelles et à des conditions précises, une violation du secret professionnel.

Bien que n'étant pas consacré légalement, l'état de nécessité est une construction doctrinale et jurisprudentielle (564) qui permet de justifier une infraction pénale en présence d'un mal grave et imminent, lorsque le respect intégral de la loi entraînerait un dommage objectivement et manifestement inacceptable (565). Il s'agit de situations où le respect de la loi pénale « entraînerait des circonstances néfastes, dépassant à ce point l'inconvénient de la transgression que le législateur se prononcerait certainement lui-même en faveur de la désobéissance » (566).

L'état de nécessité peut se définir comme une « situation dans laquelle se trouve une personne qui n'a raisonnablement d'autre ressource que de commettre une infraction pour sauvegarder un intérêt égal ou supérieur à celui que cette infraction sacrifie » (567).

Plusieurs conditions sont requises pour que l'état de nécessité soit admis. Il faut une situation de crise exceptionnelle, dans laquelle une menace grave et imminente pèse sur un droit ou un intérêt d'une valeur égale ou supérieure à celle de l'intérêt sacrifié. Il est en outre requis qu'il soit impossible de sauvegarder l'intérêt supérieur par un autre moyen que la commission de l'infraction. De plus, l'agent ne peut pas avoir créé, par son fait, le péril dont il se prévaut. Les conditions de légalité élémentaire de crise doivent également être remplies, à savoir l'utilité, la stricte nécessité et la proportionnalité (568).

Nous pouvons constater, à la lumière de toutes ces hypothèses pouvant rendre licite une révélation du secret, une évolution marquée par des

(563) Circ. COL 4/2018 du 15 mars 2018 du Collège des Procureurs généraux préc., p. 6.

(564) Notons que le projet de réforme du Livre 1^{er} du Code pénal insère une nouvelle disposition relative à l'état de nécessité (P. MANDOUX, « Introduction » et N. COLETTE-BASECQZ et F. VANSILLETTE, « Les causes de justification, les causes d'exemption de culpabilité, les causes de non-imputabilité et les causes d'excuse selon le projet de Livre 1^{er} du Code pénal », in *La réforme du Livre 1^{er} du Code pénal belge*, coll. UB³, Bruxelles, Larcier, 2018, pp. 13 et 59).

(565) N. COLETTE-BASECQZ, « Le secret professionnel face à l'enfance maltraitée », *op. cit.*, p. 21.

(566) Ch. HENNAU et J. VERHAEGEN, *Droit pénal général*, 3^e éd. mise à jour avec le concours de D. SPIELMANN et A. BRUYNDONCKX, Bruxelles, Bruylant, 2003, p. 190.

(567) F. TULKENS, M. VAN DE KERCHOVE, Y. CARTUYVELS et Chr. GUILLAIN, *Introduction au droit pénal. Aspects juridiques et criminologiques*, 10^e éd., Waterloo, Kluwer, 2014, p. 386.

(568) N. COLETTE-BASECQZ et N. BLAISE, *Manuel de droit pénal général*, 3^e éd., Limal, Anthemis, 2016, pp. 223-233 ; J. VERHAEGEN, « L'humainement inacceptable en droit de la justification », in *Licéité en droit positif et références légales aux valeurs*, Bruxelles, Bruylant, 1982, pp. 138-139.

législations qui se veulent protectrices de valeurs importantes pour notre société (la protection des personnes vulnérables, la sauvegarde de l'intégrité des personnes...) mais qui emportent de sérieuses atteintes à la règle du secret professionnel.

Il nous semble important de réagir avant que d'autres exceptions au secret ne voient le jour. Ne serait-il pas opportun de prendre le temps d'une réflexion fondamentale sur la place du secret dans notre société ?

Par ailleurs, indépendamment de ces causes de justification objective qui permettent de rendre licite une violation du secret professionnel, il convient de rappeler que cette infraction requiert, à titre d'élément moral, une intention de révéler une information couverte par le secret (569). Il en résulte que le dépositaire du secret qui n'a pas effectué les révélations sciemment et volontairement peut invoquer l'erreur invincible ou même l'erreur fautive de fait, commise de bonne foi, afin d'obtenir son acquittement.

Section 6. – Quelle suite donner aux échanges ?

L'article 458^{ter}, § 2, alinéa 2, du Code pénal précise que « les secrets qui sont communiqués pendant cette concertation, ne peuvent donner lieu à la poursuite pénale que des seuls délits pour lesquels la concertation a été organisée ». Par conséquent, une enquête en cours peut se poursuivre et des poursuites pénales peuvent être engagées suite à une concertation de cas, pour autant que cette enquête en cours ou ces poursuites poursuivent la même finalité que celle de la concertation (570). Les échanges sont ainsi balisés par la convocation, mentionnant notamment, comme développé précédemment, la finalité de la concertation de cas.

Cependant, quelles seraient les conséquences en cas de révélation d'informations sortant du champ de la concertation de cas ? Ces conséquences doivent être analysées à un double niveau : concernant le participant ayant révélé les informations et sur le plan de l'entame d'une éventuelle enquête pénale.

Tout d'abord, le participant partageant des informations ne relevant pas de la finalité de la concertation viole le secret professionnel et encourt la peine prévue à l'article 458 du Code pénal. En effet, la cause de justification objective couvre uniquement les participants respectant la finalité de la concertation. Les travaux parlementaires rappellent à cet effet qu'il ne peut être

(569) A. DE NAUW et Fr. KUTY, *Manuel de droit pénal spécial*, op. cit., p. 713.

(570) Projet de loi précité, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2016-2017, n° 54-2259/001, p. 227.

question d'éroder le secret professionnel par une telle communication (571). Nous renvoyons à nos développements antérieurs relatifs à la violation du secret professionnel.

Ensuite, les informations révélées lors de la concertation peuvent donner lieu à des poursuites pénales, pour autant qu'elles relèvent de la finalité de cette concertation. Le parquet pourrait cependant disposer de deux types d'informations : celles divulguées conformément à la finalité de la concertation et celles révélées en violation du secret professionnel, en dehors de la finalité visée.

Dans le premier cas, la preuve découlant d'une concertation de cas, obtenue en application de l'article 458^{ter} du Code pénal et se rapportant aux infractions pour la prévention desquelles la concertation a été organisée, est licite dès lors que la violation de secret professionnel est autorisée par la loi dans ce cadre.

Dans le second cas, s'il s'agit de la divulgation d'informations, obtenues pendant la concertation de cas et couvertes par le secret professionnel, qui concernent des infractions autres que celles pour lesquelles la concertation a été mise sur pied, la circulaire du Collège des Procureurs généraux, s'appuyant sur la jurisprudence de la Cour de cassation (572), précise que le ministère public peut tenter d'apporter la preuve de ces autres infractions de façon régulière. La circulaire stipule qu'il appartient au procureur du Roi ou au policier mandaté par lui de dresser un procès-verbal de renseignements dans lequel il rapporte les indications de l'infraction, en se référant à la concertation de cas et à la base légale ou réglementaire de la concertation ou au protocole ou à la décision motivée du procureur du Roi de créer cette concertation. Il mènera ensuite l'instruction sur cette infraction de façon tout à fait autonome. La preuve en découlant est censée avoir été obtenue de façon légale (573).

La possibilité d'engager des poursuites pénales et d'utiliser comme preuve les secrets communiqués lors de la concertation de cas est préoccupante au regard des valeurs qui fondent le secret professionnel (574). Que restera-t-il de la relation de confiance entre le dépositaire du secret et celui qui se confie si ce dernier risque d'être poursuivi sur la base des secrets qu'il a livrés ? Les travaux parlementaires précisent quant à eux, dans le cadre de la suite à

(571) Projet de loi précité, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2016-2017, n° 54-2259/003, Amendement n° 64, p. 109.

(572) Cass., 27 septembre 2018, R.G. n° P. 15.0852.N., www.cass.be.

(573) Circ. COL 4/2018 du 15 mars 2018 du Collège des Procureurs généraux préc., p. 16.

(574) Au cours des travaux préparatoires, certains parlementaires se sont montrés inquiets que les secrets communiqués donnent lieu à des poursuites pour le client. Ils ont mis en avant, à raison, la mise en danger de la relation de confiance entre ce client et le professionnel (Projet de loi précité, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2016-2017, n° 54-2259/011, Discussion générale, p. 4).

donner aux échanges, que la concertation de cas instaure un droit de parole et non pas une obligation. Par conséquent, les participants, s'ils décident de parler, le font en connaissance de cette possibilité de poursuite. S'ils ne souhaitent pas qu'une telle suite soit donnée aux informations qu'ils viendraient à révéler, ils sont libres de ne pas les divulguer (575). Notons que le projet de loi initial laissait aux participants à cette concertation, le soin de convenir eux-mêmes, au cours de celle-ci, de la suite qui pouvait être réservée. Le Conseil d'État n'a pas manqué de relever que c'est au législateur qu'il appartient de régler cette question et de préciser qu'il n'apparaissait pas clairement quelle serait la teneur de tels accords (576).

Néanmoins, cette possibilité d'entamer une enquête malgré le fait que l'information de départ ait été recueillie en violation du secret professionnel nous pose question. Prenons à cet effet un exemple. Lors d'une concertation de cas organisée selon la finalité de la prévention d'infractions terroristes, un participant révèle des informations relatives à une infraction en matière de trafic d'armes, de stupéfiants ou blanchiment d'argent, sans unité d'intention quelconque avec les infractions terroristes dont il est question lors de la concertation de cas. Ne risque-t-on pas de rattacher artificiellement certaines infractions au terrorisme ? Dans notre exemple, le participant, pour autant que l'on considère qu'il viole le secret professionnel (577), révèle des informations hors finalité de la concertation. Or, le parquet pourrait, sur base de ces informations, entamer une enquête. Si la concertation avait le terrorisme pour finalité, le parquet pourrait très bien lancer une enquête pour terrorisme et donc appliquer le régime procédural d'exception applicable pour la recherche des infractions terroristes. Nous nous retrouverions dès lors avec des moyens d'enquête d'exception, pour la recherche d'infractions dites « de droit commun ». N'est-ce pas là un réel danger en termes de respect des droits et libertés fondamentaux et principes fondateurs de la procédure pénale ? Comme le souligne B. Dejemeppe, nous espérons également qu'il ne sera pas question d'inventer des objectifs de concertation dépourvus de toute réalité (578).

(575) Projet de loi précité, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2016-2017, n° 54-2259/001, p. 228.

(576) Projet de loi précité, Avis du Conseil d'État, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2016-2017, n° 54-2259/005, p. 19.

(577) En effet, une autre question serait de savoir jusqu'à quel point une infraction dénoncée peut être rattachée à une infraction terroriste.

(578) B. DEJEMEPPE, « De l'article 458 à l'article 458^{ter} du Code pénal : le secret professionnel plus si secret que ça ! », *op. cit.*, p. 27.

Section 7. – La Cour constitutionnelle, dernier rempart ?

La Cour constitutionnelle, dans son arrêt n° 44/2019 du 14 mars 2019 (579), a annulé l'obligation de communication active dont sont titulaires les travailleurs sociaux en vertu de l'article 46bis/1, § 3, du Code d'instruction criminelle. Il s'agit là, selon nous, d'un signal fort, envoyé au législateur, enclin à généraliser les possibilités de dénonciation, notamment en matière de terrorisme (580).

La Cour a rappelé que « le principe de légalité impose que la loi pénale doit être formulée en des termes qui permettent à chacun de savoir, au moment où il adopte un comportement, si celui-ci est ou non punissable ». Elle a précisé que les infractions terroristes sont des infractions complexes requérant la réunion de plusieurs éléments constitutifs. Or, elle a estimé que les travailleurs sociaux n'ont « ni la compétence, ni les moyens nécessaires » pour évaluer si le comportement d'un allocataire ou d'un assuré social est constitutif d'une infraction terroriste visée au Livre II, Titre I^{er}ter du Code pénal. Ils ne peuvent donc évaluer s'ils commettent ou non une infraction en divulguant des informations couvertes par le secret professionnel (581).

Le même sort sera-t-il réservé à la concertation de cas ? En effet, nous rappelons que le « point de départ » de la concertation provient d'une personne dépositaire du secret professionnel, disposant d'informations qu'elle juge inquiétantes (582). Or, cette concertation de cas ne peut être organisée que dans trois situations limitatives, dont la prévention de la commission des infractions terroristes. Dans le même sens que l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 14 mars 2019, les acteurs psycho médico-sociaux, par exemple, disposent-ils, pour reprendre les mots de la Cour, de la « compétence et des moyens nécessaires » à cette évaluation ?

Cependant, la réflexion peut être nuancée en raison du fait que l'article 458ter du Code pénal introduit un droit de parole et non une obligation de parler (583) à la concertation de cas. Or, dans le cadre de la dénoncia-

(579) C. const., 14 mars 2019, n° 44/2019, préc.

(580) Nous pouvons citer, par exemple, cet article 46bis/1 du Code d'instruction criminelle mais également le régime des « repentis », introduit en droit belge par la loi du 22 juillet 2018 modifiant le Code d'instruction criminelle en ce qui concerne les promesses relatives à l'action publique, à l'exécution de la peine ou à la détention consenties à la suite d'une déclaration dans le cadre de la lutte contre la criminalité organisée et le terrorisme, *M.B.*, 7 août 2018, p. 62054.

(581) E. DELHAISE, « La dénonciation en matière de terrorisme : coup d'arrêt de la Cour constitutionnelle », *op. cit.*

(582) Projet de loi précité, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2016-2017, n° 54-2259/001, p. 218.

(583) En effet, le professionnel peut non seulement refuser de participer à la concertation mais peut également choisir les informations qu'il souhaite divulguer. N. COLETTE-BASECQZ, « Le secret professionnel : une valeur sacrifiée au nom de la lutte contre le terrorisme », à paraître et « Balises et recommandations pour les professionnels », *op. cit.*, pp. 32-33.

tion visée à l'article 46^{bis}/1 du Code d'instruction criminelle et annulée par l'arrêt n° 44/2019, les travailleurs sociaux étaient débiteurs d'une obligation non pénalement sanctionnée (584). Il s'agissait donc, à notre sens, d'un droit de parole, à l'instar de celui prévu par l'article 458^{ter} du Code pénal. Par conséquent, cette disposition pourrait être annulée selon les mêmes motifs. En effet, le professionnel, s'il prend la décision de parler et de divulguer des informations « secrètes », s'expose à une peine d'emprisonnement d'un an à trois ans et/ou d'une peine d'amende de 100 EUR à 1 000 EUR (585) en raison d'une violation du secret professionnel s'il s'avère que les conditions de mise en place d'une concertation de cas ne sont pas remplies (s'il ne s'agit pas, par exemple, d'informations relatives à la commission d'une infraction terroriste). Le principe de légalité est ici également en grand danger.

Conclusion

En adoptant l'article 458^{ter} du Code pénal, le législateur a introduit, sous le couvert d'une dérogation supplémentaire au secret, une nouvelle figure qui se démarque de la notion de secret partagé, qui, quant à elle, ne fait l'objet d'aucune définition légale. À l'instar de l'article 458^{bis} du Code pénal qui a permis une révélation du secret aux fins de protection des mineurs et des personnes vulnérables, c'est un objectif de prévention qui a guidé le législateur lorsqu'il a choisi d'autoriser un partage d'informations couvertes par le secret alors que des infractions n'ont pas été commises ou, du moins, n'ont pas été signalées. Pour l'heure, l'autorisation de violer le secret professionnel dans le cadre d'une concertation de cas n'est possible que pour trois finalités précisées par le législateur, au rang desquelles la prévention des infractions terroristes occupe sans doute une place centrale.

Une autre originalité de cette nouvelle disposition légale est d'avoir mis sur le même pied le Pouvoir législatif et le procureur du Roi dans l'instauration d'une concertation de cas, ce qui peut surprendre (586). Nous pouvons constater qu'à la faveur des réformes successives, le procureur du Roi se voit attribuer des prérogatives importantes touchant au secret professionnel. Outre cette nouvelle possibilité pour lui d'organiser une concertation de cas sur la base de l'article 458^{ter} du Code pénal, la loi du 17 mai 2017 modifiant le Code d'instruction criminelle en vue de promouvoir la lutte contre le

(584) Contrairement à l'obligation de communication passive, visée à l'article 46^{bis}/1, §§ 1 et 2, du Code d'instruction criminelle.

(585) Art. 458 C. pén.

(586) À l'instar des déclarations de Marcel Cheron lors des discussions parlementaires. Projet de loi précité, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2016-2017, n° 54-2259/008, p. 95.

terrorisme (587), a inséré un article 46*bis*/1 dans le Code d'instruction criminelle qui permet au procureur du Roi, par une décision motivée et écrite, de requérir les institutions de sécurité sociale de lui fournir les renseignements administratifs qu'il juge nécessaires dans le cadre de la recherche des infractions terroristes visées au Livre II, Titre I^{er}*ter*, du Code pénal. Le non-respect de cette obligation passive de révéler le secret professionnel est d'ailleurs passible d'une peine d'amende de 26 EUR à 10 000 EUR. Nous pouvons nous interroger sur le sens de cette évolution et le rôle majeur ainsi conféré à cet acteur dont la mission principale consiste à exercer les poursuites pénales.

Compte tenu de la diversité des participants à la concertation, qui relèvent de sphères différentes (justice, police, aide sociale, collectivités locales...), la disposition-cadre, conformément aux observations du Conseil d'État, a réglé les suites à réserver à cette concertation, sur le plan du respect du secret professionnel et de la preuve des infractions. Les personnes qui n'étaient pas tenues par le secret et qui sont invitées à participer à une concertation seront soumises à l'obligation, pénalement sanctionnée, de garder le secret par rapport aux informations couvertes par le secret qui auraient été communiquées à l'occasion de cette concertation. Les révélations effectuées lors de la concertation pourront par ailleurs fonder des poursuites pénales uniquement pour les infractions pour lesquelles la concertation a été organisée. Eu égard à la flexibilité des règles régissant la régularité de la preuve, nous avons vu qu'il n'était toutefois pas exclu que le procureur du Roi dresse un procès-verbal pour des infractions autres découvertes à l'occasion de la concertation. Si ce procès-verbal ne peut servir de preuve, rien n'empêche toutefois que des preuves puissent être réunies sur la base des renseignements contenus dans ce procès-verbal. De là à penser que ces concertations de cas pourront servir d'instrument pour une répression pénale plus soutenue, il n'y a peut-être qu'un pas...

Enfin, il doit être gardé à l'esprit que la nouvelle disposition légale ne constitue qu'un droit de parole. Nul n'est donc tenu de prendre part à la concertation, et, s'il y participe, il peut encore décider de taire certains éléments couverts par le secret. Il ne semble pas évident de voir se côtoyer, à travers cette « plate-forme d'échanges » différents professionnels dont les missions sont bien distinctes, allant de l'aide à la personne à la poursuite des infractions.

Eu égard à l'importance des enjeux, sur le plan de la relation de confiance qui est au cœur même du secret professionnel, il nous semble pertinent que le dépositaire du secret sollicité pour participer à une concertation de cas puisse recourir aux conseils d'un avocat qui pourra l'éclairer au mieux avant qu'il

(587) *M.B.*, 3 juillet 2017.

ne décide de prendre part à la concertation et d'échanger certaines informations couvertes par le secret. Il est essentiel d'accorder au secret professionnel toute l'attention qu'il mérite afin de ne pas mettre à mal la confiance des citoyens envers ceux qui sont amenés à leur apporter l'aide cruciale dont ils ont besoin (notamment sur le plan médical, social...).